TENG AIK SDN. BHD.

lwn.

GAMA HOLDINGS (M) SDN. BHD.

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SEREMBAN
DATO' FAIZA TAMBY CHIK H
[GUAMAN SIVIL NO. 821 TAHUN 1985]
9 FEBRUARI 1995

KONTRAK: *Doktrin kekecewaan - Samada terpakai kepada pajakan berdaftar - Samada hanya terpakai dalam keadaan yang amat terhad - Autoriti common law berhubung pemakaian doktrin kepada pajakan - Samada boleh digunapakai - Kanun Tanah Negara s. 232(1)(c) - Akta Kontrak 1950 s. 57.*

UNDANG-UNDANG TANAH: *Pajakan berdaftar - Samada mewujudkan apa-apa kepentingan dalam tanah - Samada mewujudkan sebarang perletakhakan - Hubungan pemajak dan pemegang pajakan - Samada hanya hubungan kontraktual - Keadaan-keadaan di mana sesuatu pajakan berdaftar dianggap taksah - Kanun Tanah Negara s. 232.*

*[**English** Translation of Catchwords]*

CONTRACT: *Doctrine of frustration - Whether applicable to registered leases - Whether only applicable in limited circumstances - Common law authorities on applicability of doctrine to leases - Whether to be adopted - National Land Code s. 232(1)(c) - Contracts Act 1950 s. 57.*

LAND LAW: *Registered leases - Whether creating any estate in land - Whether creating any vesting right - Relationship between lessor and lessee - Whether contractual in nature - Circumstances where registered leases became void in law - National Land Code s. 232.*

Pada 30 September 1983 pihak-pihak di sini telah memeterai satu perjanjian pajakan, di mana sebuah bangunan empat tingkat milik plaintif (bangunan tersebut) di bandar Seremban telah dipajakkan kepada defendan untuk digunakan sebagai sebuah pasaraya dan pusat membeli belah. Pajakan tersebut telah didaftarkan di bawah Kanun Tanah Negara (KTN) dan pada 21 Februari 1984 defendan telah mengambil milik bangunan tersebut. Kedua-dua pihak menyedari bahawa untuk menjalankan perniagaan pasaraya bangunan tersebut perlu diubahsuai, dan pengubahsuaian sewajarnya ke atas bangunan tersebut telah dibuat oleh defendan atas perbelanjaan mereka sendiri.

Fakta kes menunjukkan bahawa permohonan defendan untuk mendapatkan lesen bagi perniagaan pasaraya telah ditolak oleh Majlis Perbandaran Seremban (Majlis) oleh kerana, telah menjadi dasar Majlis pada waktu itu untuk tidak mengeluarkan apa-apa lesen bagi perniagaan pasaraya. Penolakan tersebut, yang dibuat oleh Majlis pada 22 Julai 1984, hanya dimaklumkan kepada defendan pada 12 Februari 1988. Fakta juga menunjukkan bahawa dalam bulan Disember 1984, plaintif, selaku tuan punya bangunan, telah menulis kepada Majlis sebanyak dua kali menyatakan bahawa mereka tidak bercadang untuk menggunakan bangunan tersebut sebagai sebuah pasaraya atau pun pusat membeli belah.

Oleh kerana lesen untuk menjalankan perniagaan pasaraya tersebut tidak diperolehi maka pada 9 Jun 1987 defendan telah menyerahbalik pajakan tersebut kepada plaintif. Plaintif menuntut sewa yang tertunggak dan menyatakan bahawa pajakan ini tidak boleh dielakkan oleh defendan oleh kerana tiada alasan untuk mengatakan bahawa bangunan tersebut tidak sesuai untuk dihuni samada secara keseluruhannya atau pun sebahagiannya di bawah s. 232(1)(c) KTN.

Defendan membuat tuntutan balas untuk gantirugi dan memplid doktrin kekecewaan. Menurut defendan disebabkan oleh tindak-tanduk plaintif pelaksanaan pajakan tersebut bagi pihaknya sudah menjadi mustahil atau "frustrated".

Dihadapan yang arif Hakim soal penting yang timbul ialah samada, mengambil kira peruntukan s. 57 Akta Kontrak dan juga s. 227 Kanun Tanah Negara, wujud kekecewaan di sini, dan jika ya, samada pembelaan tersebut terpakai kepada pajakan berdaftar seperti yang dimeterai oleh kedua-dua pihak di sini.

Diputuskan:

[1] Plaintif telah tidak bersikap jujur dan tidak bertindak benar semasa menandatangani perjanjian pajakan itu. Walaupun menjadi tanggungjawab defendan untuk mendapatkan lesen perniagaan pasaraya tersebut, tetapi adalah menjadi tanggungjawab plaintif untuk membantu defendan mencapai hasratnya dengan memaklumkan kepada Majlis setidak-tidaknya bahawa mereka telah memajakkan bangunan tersebut kepada defendan untuk selama 15 tahun untuk kegunaan perniagaan pasaraya.

[2] Plaintif tidak berterus terang dengan defendan bahawa beliau telah menulis surat kepada Majlis mengesahkan bahawa bangunan tersebut tidak akan digunakan sebagai sebuah pasaraya. Dalam suasana sedemikian tidak mungkin defendan akan memperolehi lesen perniagaan pasaraya dan pusat membeli belah oleh kerana tuan punya bangunan sendiri mengesahkan bahawa beliau tidak akan menggunakan bangunan itu untuk sebuah pasaraya.

[3] Melalui surat-suratnya itu plaintif jelas telah merosakkan peluang defendan untuk mendapatkan lesen perniagaan pasaraya tersebut. Surat-surat tersebut telah menjadi penyebab kemungkiran obligasi kontrak di bawah pajakan tersebut. Plaintif dengan itu telah menahan defendan daripada menikmati kemudahan penting yang patut mereka nikmati di bawah pajakan tersebut. Kerananya plaintif tidak boleh menuntut sebarang sewa di bawah pajakan tersebut.

[4] Prinsip undang-undang kontrak boleh diterimapakai secara am kepada pajakan. Dalam kes semasa ini terdapat halangan bagi defendan untuk meneruskan pajakan berkenaan walaupun mereka mahu meneruskannya. Bertentangan dengan dasar Majlis telah membuatkan perjanjian pajakan di sini kecewa dan mustahil dilaksanakan. Defendan dengan itu harus dilepaskan dari melaksanakan perjanjian tersebut

Kes-kes yang dirujuk:

Wigginton & Milner Ltd v. Winster Engineering Ltd, [1978] 1 WLR 1462, 1473 G ***(dirujuk)***
Downie v. Lockwood [1965] VR 257 ***(dibezakan)***
Mona Oil Equipment & Supply Co Ltd v. Rhodesia Railways Ltd [1949] 2 AER 1014 ***(dirujuk)***
Superintendent of Lands and Surveys (4th Div) & Anor v. Hamit bin Matusin & Ors. [1994] 3 MLJ 185 ***(dirujuk)***
Re Vandervell's Trusts (No. 2) White & Ors. V. Vandervell's Trustees Ltd [1974] 3 All ER 205
United Asian Bank Berhad v. Chung Chai Chai @ Chan Eng Kee & 5 Ors [1988] 2 CLJ 253 ***(diikuti)***
Dhruv Dev v. Harmohinder Singh AIR 1968 SC 1024 ***(dirujuk)***
Total Oil Britain Ltd v. Thompson Garages Ltd [1972] I QB 319 ***(dibezakan)***
Progressive Mailing House v. Tabali [1985] ALRJ 373 ***(diikuti)***
Wood Factory Pty Ltd. & Ors v. Kiritos Pty Ltd. [1989] 2 NSWLR 105 ***(diikuti)***
Lim Kim Som v. Sheriffa Taibah bte Abdul Rahman [1994] 1 SLR 393 ***(dirujuk)***
Davis Contractors Ltd v. Farcham [1956] 2 All ER 145 ***(diikuti)***
National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd [1981] AC 675 ***(diikuti)***
Pioneer Shipping Ltd & Ors. v. BTP Tioxide Ltd The Nema [1981] 2 All ER 1030 ***(dirujuk)***
Joseph Constantine Steamship Line Ltd. v. Imperial Smelting Corporation, Ltd. The Kingswood [1941] 2 All ER 165 ***(dirujuk)***
Chandler Bros. Ltd. v. Boswell [1936] 3 All ER, 179 ***(dirujuk)***

Bank Line, Ltd. v. Arthur Capel & Co. [1918-19] All ER Rep. 504 ***(dirujuk)***
Yong Ung Kai v. Enting [1965] 2 MLJ 98 ***(dirujuk)***
Paal Wilson & Co. A/S v. Partenreederei Hannah Blumenthal [1982] 3 WLR 1149 ***(dicatat)***
Kim Nam Development Sdn. Bhd. v. Khau Daw Yau [19841 1 MLJ 256 ***(dicatat)***
Ram Singh v. Bright Steel Sdn. Bhd. [1988] 3 MLJ 33 ***(dirujuk)***
KPM Khidmat Sdn. Bhd. v. Tey Kim Suie [1994] 2 MLJ 627 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Contracts Act 1950, s. 56(2)
Kanun Tanah Negara 1965, ss. 227, 230, 232(l)(c)
Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980, A. 18 k. 7
Transfer of Property Act 1882 (India), s. 108(e)

Sumber-sumber lain yang dirujuk:
Chitty, (1989) 26 Edn. para 1673
29 *Halsbury,* 4th Edn. para 128
23 *Halsbury,* Edisi ke 3 perenggan 985
Odgers, Edisi ke 22
AIR Manual, Vol. 34 4th Edn. p. 409
9 *Halsbury,* (Edisi ke 4 1974) perenggan 456

Bagi pihak plaintif - C.V. Das; T/n. Shook Lin & Bok
Bagi pihak defendan - Tejpreet Kaur; T/n. Khoo Heng Choon & Co

PENGHAKIMAN

Faiza Tamby Chik H:

Kedua-dua buah kes diatas telah disatukan dan saya telah mendengar keterangan dan penghujahan bagi kes GS no: 821 tahun 1985 iaitu mengenai pernyataan tuntutan terpinda bertarikh 15 Februari 1988 dan pernyataan pembelaan dan tuntutan balas terpinda bertarikh 29 April 1988. Kes ini bertumpu pada suatu perjanjian pajakan bertarikh pada 30 September 1983, dilaksanakan pada 26 Oktober 1983 dan didaftarkan dibawah Kanun Tanah Negara 1965 pada 27 Oktober 1983 diantara plaintif dengan defendan.

Adalah nyata bahawa pajakan tersebut membenarkan Wisma Gan Tam, bangunan 4 tingkat di No. 24, Jalan Tuanku Munawir, Seremban, (bangunan tersebut) digunakan hanya sebagai sebuah pasaraya, pusat membeli-belah, gedung membeli-belah dan pejabat. Fasal 2 (viii) pajakan tersebut berbunyi, "Not to use premises except as supermarket and departmental store, warehouse and office and all purposes ancillary thereto" (lihat AB 39). Dapat diperhatikan daripada keterangan di Mahkamah bahawa PWl mengetahui Sembilan Supermarket adalah subsidiari defendan dan defendan memerlukan bangunan tersebut untuk membesarkan perniagaan Sembilan Supermarket dalam perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah, dan PWl mengetahui bahawa pengurus pusat Sembilan Supermarket memerlukan premis baru untuk maksud tersebut. Adalah nyata bahawa bangunan tersebut perlu diubahsuai untuk maksud tersebut. Ini ternyata ekoran daripada perbincangan dengan Encik Kok, arkitek plaintif. Surat menyurat diantara pihak plaintif dan defendan berserta dengan pelan-pelan yang dikemukakan dalam kes ini semasa perbicaraan menyokong hakikat bahawa bangunan tersebut hendaklah digunakan semata-mata sebagai sebuah pasaraya dan pusat membeli-belah. Surat menyurat dan pelan-pelan itu adalah ditandakan sebagai ekshibit P2, P3, AB2, AB4, AB6, P7 dan P8.

Daripada surat menyurat dan pelan diatas dapat dirumuskan disini bahawa bangunan tersebut telah diubahsuai menjadikan ia sebagai satu bangunan dan lagi satu tangga baru telah dibuat bersesuaian dengan perjalanan perniagaan sebuah pasaraya (lihat Ex P7 Pelan 111/85). Perkara ini diakui oleh plaintif dalam perenggan (9) pernyataan tuntutannya yang berbunyi, "By the

terms of the memorandum of lease the defendants undertook to pay to the plaintiffs the sum of RM10,000 towards the cost of altering the entrance and stairs of the said premises. The plaintiffs have altered the entrance to the stairs as agreed but..." Menurut PW2 dalam tahun 1984 belum ada lesen pasaraya dikeluarkan lagi; apa yang ada ialah setiap urusan jualan pada masa itu memerlukan satu lesen berasingan. Perkara ini diakui sendiri oleh PW1.

Pihak plaintif telah menghujahkan bahawa tidaklah berapa tepat bagi si defendan memplidkan terma nyata dalam pembelaannya kerana adalah menjadi satu prinsip asas bahawa sesuatu pajakan hendaklah dibaca secara keseluruhannya. Pihak plaintif telah menyandarkan hujahnya itu kepada kes *Wigginton & Milner Ltd v. Winster Engineering Ltd*, [1978] 1 WLR 1462, 1473 G. Dapat diperhatikan bahawa kes itu tidak membantu pihak plaintif oleh kerana kes itu adalah mengenai apa yang sepatutnya mesti dianggap untuk mengetahui apakah rupabentuk sebenar sesebuah harta itu dimana dikatakan bahawa adalah tidak jelas rupabentuk harta yang akan bertukar tangan. Dalam kes *Wigginton* ianya ditentukan dengan merujuk kepada sebuah pelan "for the purposes of identification only". (Lihat 29 *Halsbury* 4th Edn. para 128). Kes *Downie v. Lockwood* [1965] VR 257 pula adalah mengenai ketaksahan atau kekaburan dan dalam kes kita tidak terdapat sebarang ketaksahan.

Pihak plaintif pula telah mempertikaikan hakikat bahawa bangunan tersebut adalah untuk digunakan sebagai sebuah pasaraya dan pusat membeli-belah semata-mata. Pihak plaintif telah menghujahkan bahawa hendaklah dibaca dan diteliti pajakan tersebut secara keseluruhannya untuk menentukan apakah sebenarnya yang telah diperjanjikan dalam pajakan tersebut mengenai kegunaan bangunan tersebut. Telah dihujahkan bahawa keperluan memohon izin bertulis plaintif terlebih dahulu bermakna defendan tidak perlu mendapatkan izin tersebut sekiranya bangunan itu dipergunakan sebagai sebuah pasaraya dan kawasan-kawasannya digunakan sebagai tempat-tempat membeli-belah yang berada dalam lengkongan kawasan yang diperlesenkan. Kerananya hujah plaintif lagi sekiranya defendan tidak dapat menjalankan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah, maka dikatakan bahawa defendan berhak memohon izin bertulis daripada plaintif untuk menyewakan atau menyerahakkan bangunan tersebut kepada pihak-pihak lain dan dalam hal ini "consent shall not be unreasonably withheld" (lihat Fasal 2(x)). Saya berpendapat bahawa hujah itu ada cacatnya. Seperti yang terjelas dalam keterangan bahawa pada tahun 1984 tiada wujud satu lesen khusus untuk perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah. Pada masa itu setiap urusan jualan memerlukan satu lesen berasingan. Ini bermakna setiap penjual barangan tertentu perlu mendapatkan satu lesen berasingan bagi penjualan barangan tersebut. Saya berpendapat fasal 2(x) itu hendaklah dibaca bersama-sama dengan fasal 2(viii). Membaca kedua-dua fasal tersebut bersama-sama dan memandangkan pada masa itu tiada wujud satu lesen dikeluarkan khusus untuk perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah maka adalah jelas bahawa fasal 2(x) juga dimasukkan dalam pajakan tersebut disebabkan lesen-lesen berasingan itu adalah atas nama-nama perniagaan yang berasingan akan tetapi kesemua perniagaan-perniagaan berasingan lesen itu dijalankan bagi maksud (purpose) bersampingan dengan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah.

Yang sebenarnya dalam tahun 1984 hakikatnya adalah perniagaan-perniagaan berasingan lesen itu adalah perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah oleh kerana tiada lesen dikeluarkan khusus untuk perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah pada masa itu.

Seterusnya pihak plaintif menghujahkan bahawa bukan sahaja bangunan tersebut digunakan sebagai pasaraya dan pusat membeli-belah, ia juga digunakan untuk "warehouse" dan "office". Dengan lain perkataan pihak plaintif mengatakan bahawa kegunaan bangunan itu untuk "warehouse" dan "office" bukanlah sebahagian daripada kegunaannya sebagai pasaraya dan

pusat membeli-belah akan tetapi dihujahkannya digunakan sebagai "warehouse" dan "office" secara berasingan iaitu tidak ada kena mengena dengan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah. Saya berpendapat hujah itu pun tak kena pada tempatnya. Surat defendan bertarikh 9 April 1983 (AB 4) yang menyatakan, "The instruction on the use of the premises must be extended to allow for use as offices" sudah semestinya bermakna "offices" yang berkaitan dengan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah. Begitu juga dengan perkataan "warehouse". Adalah nyata dalam keterangan bahawa Chang Cheng Guan (DW2) menegaskan bahawa 'pejabat' bererti 'pejabat kami sendiri untuk pasaraya'. Secara logik dapat diterima akal bahawa sudah tentulah sesuatu perniagaan besar seperti pasaraya dan pusat membeli-belah dimana disini defendan ingin membesarkan perniagaan Sembilan Supermarketnya yang hanya terletak berhampiran dengan bangunan tersebut seperti kata PWl "Sembilan is very near and adjacent to our building" memerlukan sebuah pejabat untuk menguruskan perniagaan yang begitu besar pada masa itu dan gudang (warehouse) untuk menyimpan barang-barang jualan dan pamiran. Saya tidak bersetuju dengan hujah pihak plaintif bahawa sekiranya defendan memerlukan "warehouse" dan "office" berkaitan dengan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belahnya maka fasal 2(viii) telah mencakupi perkara-perkara tersebut.

Sayugia diingat bahawa pada masa itu iaitu pada tahun 1984 perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah adalah satu perkara baru di Seremban. Ini ternyata bahawa belum ada satu lesen dikeluarkan khusus untuknya. Malahan perniagaan seperti itu adalah "bertentangan dengan dasar Majlis" Perbandaran Seremban (lihat Surat Majlis bertarikh 12 Februari'1988 (AB 93)). Dalam suasana keterangan sedemikian saya berpendapat bahawa "warehouse" dan "offices" itu adalah sebahagian daripada perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah dan termasuk dalam ertikata fasal 2(viii) dibaca bersama-sama dengan fasal 2(x) pajakan itu dan saya memutuskan sedemikian. Perkara ini disokong oleh surat menyurat dan pelan-pelan yang dikemukakan dalam kes ini. Seperti kata Buckley LJ di muka surat 1473 g, "Where a Court is required to decide what property passed under a particular conveyance; it must, have regard to the conveyance as a whole, including **any plan** which forms part of it. It is from the conveyance as a whole the intention must be ascertained". (Lihat *Wigginton & Milner Ltd v. Winster Engineering Ltd.* [1978] 1 WLR 1462). (Penekanan oleh saya)

Pihak defendan telah menghujahkan bahawa plaintif telah mengambil langkah yang aktif untuk mengecewakan perjanjian pajakan tersebut. Telah dihujahkan bahawa plaintif melalui surat-suratnya telah menunjukkan keengganannya melaksanakan perjanjian pajakan itu. Ekoran daripada keengganan itu dikatakan telah berlaku perlanggaran (breach) syarat perjanjian pajakan. Dihujahkan bahawa perlanggaran itu adalah suatu kemungkiran kontrak. Kalau pun kemungkiran itu bukannya satu perlanggaran syarat maka dihujahkan pula bahawa kemungkiran itu telah menular keakar kontrak diantara plaintif dengan defendan atau telah menahan defendan daripada menikmati kemudahan penting yang patut mereka nikmati dibawah pajakan tersebut. Dikatakan juga bahawa penulisan surat-surat tersebut oleh plaintif adalah dibuat dengan sengaja dan dirancangkan. Pihak defendan telah merujuk kepada beberapa surat untuk menyokong pengataannya itu.

Sebelum diputuskan samada pengataan defendan itu benar atau tidak elok rasanya disini kita menengok rentetan peristiwa (sequence of events) yang berlaku dalam kes ini. Perjanjian Pajakan itu telah ditandatangani pada 26 Oktober 1983 dan kemudian telah didaftarkan pada 27 Oktober 1983 di Pejabat Tanah Seremban (lihat AB 35). Adalah jelas bahawa menurut Perjanjian Pajakan tersebut pihak defendan "shall be responsible for obtaining the appropriate licence from the municipal council" untuk menjalankan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah. (Lihat AB 2). Perkara itu telah ditekankan lagi sekali oleh plaintif kepada defendan dalam surat Peguam plaintif bertarikh 17 Jun 1983 yang diantaranya berbunyi,

"Subject as aforesaid, your clients shall be solely responsible for obtaining the approval of the requisite licence from the appropriate authorities to operate a supermarket/departmental store at the said premises". (Lihat AB 14). Defendan telah membayar wang sejumlah RM99,000 sebagai deposit melalui sepucuk surat bertarikh 2 September 1983. (Lihat AB 26). Selanjutnya dapat diperhatikan disini daripada dokumen-dokumen yang dikemukakan dalam kes ini bahawa surat bertarikh 26 Julai 1984 daripada akitek Majlis Perbandaran Seremban kepada akitek plaintif menyatakan bahawa, "permohonan (lesen untuk pasaraya dan pusat membeli-belah) ditanggohkan sehingga mendapat keputusan Majlis (Mesyuarat Negeri iaitu Kerajaan Negeri) mengenai dasar pembinaan supermarket dalam kawasaan bandar Seremban. (Lihat AB 51D). Dapat diperhatikan disini bahawa sungguhpun Kerajaan Negeri belum membuat sebarang keputusan mengenai dasar pembinaan pasaraya dan pusat membeli-belah, Majlis Perbandaran Seremban melalui Jawatankuasa Perlesenannya pada 22 Julai 1984 telah pun menolak permohonan defendan untuk mendapatkan lesen perniagaan untuk pasaraya dan pusat membeli-belah melalui satu borang bertarikh 6 Mac 1984 dan perkara ini hanya dimaklumkan kepada defendan oleh Jawatankuasa Perlesenan tersebut dalam suratnya bertarikh 12 Februari 1988 yang antara lainnya berbunyi, "Permohonan ini telah dibentangkan untuk pertimbangan Jawatankuasa Perlesenan Majlis (Perbandaran Seremban) yang bersidang pada 22 Julai 1984. Jawatankuasa telah menolak permohonan tersebut atas alasan ianya bertentangan dengan dasar Majlis (Perbandaran Seremban)." Sayugia diperhatikan juga bahawa pada masa itu Sijil Layak Menduduki (Certificate of Fitness) bagi bangunan tersebut masih belum lagi dikeluarkan (lihat AB 93). Dalam surat yang sama juga iaitu surat bertarikh 12 Februari 1988, dimaklumkan juga bahawa, "Saya mengesahkan bahawa Teng Aik Sdn. Bhd. ada menulis surat ke pentadbiran ini menyatakan bahawa pihaknya telah menulis kepada YAB Menteri Besar Negeri Sembilan merangkap Yang Di Pertua Majlis Perbandaran Seremban mengesahkan bahawa syarikat tersebut tidak akan menggunakan bangunan itu untuk sebuah supermarket. Salinan surat tersebut yang bertarikh pada 20 Disember 1984 disertakan".

Saya berhenti sebentar disini untuk menunjukkan bahawa permohonan defendan untuk mendapatkan lesen perniagaan bagi pasaraya dan pusat membeli-belah itu hanya dimaklumkan kepada defendan pada 12 Februari 1988, sungguh pun keputusan menolak permohonan defendan itu telah dibuat oleh Majlis (Perbandaran Seremban) pada mesyuaratnya bertarikh 22 Julai 1984. Jadinya sehingga surat pemberitahuan menghuraikan mengapa permohonan defendan ditolak (ditulis dan disampaikan kepada defendan pada 12 Februari 1988) adalah nyata bahawa defendan masih mengharapkan bahawa permohonan lesennya mendapat layanan yang memuaskan. Dalam keadaan itu maka adalah penting disini untuk meneliti surat-surat yang ditulis oleh plaintif sebelum 12 Februari 1988. Surat-surat itu adalah seperti berikut:

1. Pada 18 Mac 1984 plaintif menulis kepada Majlis (AB 48A) mengenai pelan baru serta bertanyakan CFO.

2. Pada 23 April 1984 Peguamcara plaintif menulis kepada Peguamcara defendan (AB 51) menyatakan CFO diperolehi selepas "sub-station" dibina siap.

3. Pada 26 Julai 1984 surat daripada Majlis Perbandaran Seremban kepada akitek plaintif memaklumkan bahawa keputusan berkaitan dengan pindaan pelan ditanggohkan sehingga Kerajaan Negeri membuat keputusan mengenai polisi pasaraya (AB 51D).

4. Pada 30 Julai 1984 surat daripada akitek plaintif kepada Majlis Perbandaran Seremban sebagai balasan kepada AB 51D. Pelan yang dikemukakan adalah untuk rumah kedai dan bukan untuk pasaraya.

5. Pada 31 Julai 1984 plaintif menulis kepada Majlis (AB 51F) menyatakan bahawa beliau bukanlah dalam perniagaan pasaraya tetapi untuk pelaburan dan premis adalah untuk disewa.

6. Pada 11 September 1984 surat Majlis kepada Heng Min San dari Sembilan Supermarket (AB 54) menyatakan bahawa permohonan untuk lesen perniagaan ditolak kerana ia bertentangan dengan polisi Majlis, (Perbandaran Seremban).

7. Pada 15 September 1984 plaintif menulis surat kepada defendan (AB 54A) memberitahu bahawa kelambatan mengenai sijil penghunian bukanlah didalam penguasaannya.

8. Pada 31 Oktober 1984 plaintif menulis surat kepada Majlis (AB 55A) memberitahu Majlis bahawa pembentungan telah pun siap dan berharap bahawa pelan-pelan yang dipinda akan diluluskan.

9. Pada 13 Disember 1984 En. Gan menulis surat kepada Menteri Besar (AB 56) memberitahunya bahawa plaintif tidak akan menggunakan premis tersebut sebagai pasaraya tetapi sebagai pelaburan.

10. Pada 20 Disember 1984 En. Gan menulis surat kepada Majlis (AB 57) sekali lagi menyatakan bahawa plaintif tidak akan menggunakan premis tersebut sebagai pasaraya.

11. Pada 22 Disember 1984 Majlis menulis surat kepada plaintif (AB 57A) menyatakan bahawa permohonan sijil penghunian tidak dapat dipertimbangkan dan pindaan-pindaan pelan ditolak. Pada 7 November 1984 Majlis mengarahkan plaintif merujuk kepada pelan asalnya.

12. Pada 4 Mei 1985 sijil penghunian dikeluarkan mengikut pelan 141/84 dan 111/85 (AB 58 Ekshibit P8). Pelan 141/84 tidak dikemukakan.

Satu perkara penting yang patut diambilkira disini ialah pemberitahuan Majlis bahawa Majlis mengesahkan bahawa plaintif ada menulis surat kepada Yang Di Pertua Majlis Perbandaran Seremban mengesahkan bahawa plaintif tidak akan menggunakan bangunan itu untuk sebuah supermarket iaitu pasaraya. Surat itu bertarikh 20 Disember 1984. Perlu diperhatikan bahawa Perjanjian Pajakan telah ditandatangani pada 26 Oktober 1983 dan didaftarkan pada 27 Oktober 1983. Jadinya jelas disini bahawa plaintif telah tidak bersikap jujur dan bertindak benar semasa menandatangani perjanjian pajakan itu. Benar bahawa mendapatkan lesen perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah adalah tanggungjawab defendan; akan tetapi plaintif tidak berterus-terang dengan defendan bahawa beliau telah menulis surat kepada Yang Di Pertua Majlis Perbandaran Seremban mengesahkan bahawa plaintif tidak akan menggunakan bangunan itu untuk sebuah pasaraya (supermarket).

Dalam suasana sedemikian bagaimanakah defendan boleh mendapatkan lesen perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah sedangkan tuan punya bangunan sendiri mengesahkan bahawa beliau tidak akan menggunakan bangunan itu untuk sebuah pasaraya?

Dapat diperhatikan bahawa sungguhpun dalam keperihalan surat-surat itu ditulis adalah benar dari segi faktanya hakikatnya ialah bahawa plaintif mempunyai pengetahuan bahawa defendan memerlukan pengubahsuaian bangunan tersebut untuk digunakan bagi perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah. Hujah pihak plaintif bahawa terdapat kekeliruan (confusion) berkaitan dengan kegunaan bangunan tersebut dan pengeluaran sijil kelayakan menduduki tidak berasas oleh kerana sesebuah bangunan didirikan menurut spesifikasi yang diluluskan. Dalam hal ini pihak plaintif mengetahui bahawa bangunan tersebut memerlukan pengubahsuaian bagi kegunaan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah. Adalah benar bahawa pengeluaran sijil kelayakan menduduki dan lesen perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah adalah

dua perkara berasingan seperti yang dimaklumkan oleh Majlis. Adalah benar bahawa plaintif bukannya dalam perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah. Sepatutnya plaintif memberitahu Majlis bahawa mereka telah memajakkan bangunan mereka kepada defendan bagi kegunaan pasaraya dan pusat membeli-belah. Plaintif sepatutnya bekerjasama dengan defendan untuk membolehkan defendan mencapai hasratnya untuk berniaga pasaraya dan pusat membeli-belah.

> The Court will readily imply a term in any contract that the parties shall cooperate to ensure the performance of their bargain". Thus "where it applies that both parties have agreed that something shall be done which cannot effectively be done unless both concur in doing it, the construction of the contract is that each agrees to do all that is necessary to be done on his part for the carrying out of the thing, though there may be no express words to that effect".

(Lihat Chitty para 911).

Saya berpendapat bahawa adalah tanggungjawab plaintif untuk membantu defendan mencapai hasratnya dengan memaklumkan kepada Majlis melalui surat-suratnya kepada Majlis setidak-tidaknya bahawa mereka telah memajakkan bangunan tersebut kepada defendan selama 15 tahun untuk kegunaan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah dan bangunan tersebut sedang mengalami pengubahsuaian untuk maksud itu. Sayugia diingat semasa surat-menyurat di antara plaintif dan Majlis mengenai sijil layak menduduki, defendan belum lagi diberitahu bahawa permohonan lesennya telah ditolak dalam mesyuarat Jawatankuasa Perlesenan Majlis pada 22 Julai 1984. Defendan hanya mengetahui perkara ini secara rasmi apabila Jawatankuasa Perlesenan Majlis Perbandaran Seremban memaklumkan kepada defendan dalam suratnya kepada defendan bertarikh pada 12 Februari 1988.

Majlis telah menolak rayuan defendan memohon lesen perniagaan. Dalam suratnya bertarikh 17 Jun 1985 Majlis memaklumkan, bahawa "Keputusan menolak permohonan lesen adalah dilakukan oleh Majlis sejajar dengan dasar yang dipakai oleh Majlis iaitu tidak menggalakkan pertumbuhan pasaraya di pusat bandar Seremban yang boleh menimbulkan masalah lalulintas dan juga membunuh peniaga kecil (lihat AB 64). Adalah benar bahawa penolakan itu bersandarkan dasar Majlis akan tetapi saya berpandangan bahawa plaintif sepatutnya tidak mengerohkan keadaan dengan tidak memaklumkan kepada Majlis keadaan yang sebenarnya seperti yang telah saya sentuh diatas. Saya berpendapat pihak plaintif cuba berselindung disebalik hakikat bahawa penolakan tersebut adalah bersandarkan semata-mata dasar Majlis dan tidak ada kena mengena dengan surat-surat yang ditulisnya kepada Majlis sebelum itu. Persoalannya disini adakah plaintif telah bertindak dengan terus terang dan jujur. Saya berpendapat tidak. Saya mendapati bahawa kerjasama inilah yang tiada disini. Sekurang-kurangnya dengan berterus terang dengan Majlis plaintif setidak-tidaknya dapat membantu defendan mencapai hasratnya dengan lebih teratur lagi. Seperti hujah Peguam plaintif sendiri bahawa kerjasama itu "depends very much on the dealings between the parties (and) the law does not impose such a dealing (to cooperate) in abstract". Beliau telah memetik kes *Mona Oil Equipment & Supply Co Ltd v. Rhodesia Railways Ltd* [1949] 2 AER 1014 at 1018: di mana Devlin J (as he then was) said:

> It is, no doubt, true that every business contract depends for its smooth working on cooperation, but in the ordinary business contract, and apart, of course from express terms, the law can enforce cooperation only in a limited degree to the extent that is necessary to make the contract workable. For any higher degree of cooperation the parties must rely on the desire that both of them usually have that the business should get done.

Saya berpendapat plaintif sepatutnya berurusan dengan Majlis melalui surat menyurat itu dengan berterus terang "to make the contract workable". Di sini saya berpendapat plaintif gagal berbuat demikian.

Dapat diperhatikan di sini bahawa pihak plaintif tidak ada mengemukakan sebarang keterangan baik melalui saksi-saksi atau sebaliknya yang menyatakan bahawa surat-surat yang ditulis olehnya (plaintif) kepada Majlis Perbandaran Seremban tidak merosakkan peluang defendan untuk mendapatkan lesen pasaraya dan pusat membeli-belah atau tidak menghalang pihak defendan daripada menikmati kemudahan-kemudahan penting yang patut dinikmati oleh defendan dibawah pajakan tersebut.

Dengan alasan di atas saya memutuskan bahawa plaintif telah menahan defendan daripda menikmati kemudahan penting yang patut mereka nikmati dibawah pajakan tersebut. Saya memutuskan bahawa surat-surat yang ditulis oleh plaintif itu telah menjadi penyebab kemungkiran obligasi kontrak dibawah pajakan tersebut. Kerananya plaintif tidak boleh menuntut sebarang sewa dibawah pajakan tersebut.

Pihak plaintif telah menghujahkan empat isu iaitu bahawa, "the lease is a conditional contract, alleged failure of condition precedent, alleged failure of consideration and that it is a case of anticipatory breach" akan tetapi keempat-empat isu tersebut telah tidak diplidkan dan dengan demikian isu-isu tersebut hendaklah jangan dihiraukan. Isu-isu tersebut adalah isu undang-undang dan menurut A. 18 k. 7 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980, fakta, bukannya keterangan yang hendak dirayui. *Odgers* Edisi ke 22 menyatakan, "Every pleading must state facts and not law" (lihat muka surat 94). "A legal result or conclusion of law on facts proved before a Court is generally not pleaded, but only material facts which would lead to such a result or conclusion". Lihat *Superintendent of Lands and Surveys (4th Div) & Anor v. Hamit bin Matusin & Ors.* [1994] 3 MLJ 185 at 189 SC). Dalam kes *Re Vandervell's Trusts (No. 2) White & Ors. V. Vandervell's Trustees Ltd* [1974] 3 All ER 205 at 213 CA telah disebut mengenai pliding bahawa:

> Counsel for the executors stressed that the points taken by Counsel for the trustee company were not covered by the pleadings". He said time and again: "This way of putting the case was not pleaded:" No such trust pleaded". And so forth. The more he argued, the more technical he became. I began to think we were back in the bad old days before the Common Law Procedure Acts, when pleadings had to state the legal result; and a case could be lost by the omission of a single averment (see Bullen & Leake). All that has been long swept away. It is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. If, for convenience, he does so, he is not bound by, or, limited to, what he has stated. He can present, in' argument any legal consequence of which the facts permit. The pleadings in this case contained all the material facts.

Dalam kes kita juga semua fakta material telah diplidkan. Kerananya saya menolak hujah pihak plaintif itu.

Melalui perenggan 7 pernyataan pembelaannya defendan telah memplidkan bahawa penyewaan (tenancy) dibawah perjanjian pajakan itu belum bermula lagi; oleh itu defendan tidak berkewajipan untuk membayar apa-apa sewa.

Biarlah pada permulaannya saya menyatakan di sini bahawa pembelaan itu tidak ada alasan dan menolaknya disini. Dapat diperhatikan bahawa melalui fasal 1 Perjanjian Pajakan (lihat AB 37) pajakan itu bermula pada 1 Januari 1984 atau setelah tamatnya dua bulan dari tarikh pengeluaran sijil kelayakan menduduki yang mana satu lebeh terkemudian. Sesalinan sijil kelayakan menduduki telah diserahkan kepada Peguamcara defendan melalui surat bertarikh 6 Mei 1955 (lihat AB 58). Surat tersebut menyatakan, "the tenancy shall commence within two months from the date thereof". Peguamcara plaintif telah menulis surat (lihat AB 60) meminta pengesahan bahawa, "the rental of RM33,000 per month to be paid w.e.f. 4 July 1985 i.e. 2 months from the date of issue of the Certificate of Fitness for Occupation".

Peguamcara defendan telah menjawab (lihat AB 60A) bahawa, "We .... are instructed to inform you that the confirmation requested by your clients is misplaced and unnecessary as all the duties and liabilities of both parties will flow from the lease agreement dated 26 October 1983". Dalam suasana sedemikian, adalah tidak teratur bagi defendan membuat penegasan bahawa pajakan itu tidak pernah berkuatkuasa. Dapat diperhatikan bahawa kunci-kunci bagi bangunan tersebut telah diserahkan kepada wakil defendan pada 21 Februari 1984 (lihat AB 47A). Menurut Kanun Tanah Negara 1965 (KTN) berkaitan dengan pajakan berdaftar, soal milikan tidak relevan sama ada pajakan itu telah berkuatkuasa. Dalam kes ini pajakan telah didaftarkan 27 Oktober 1983.

Mengenai kesan pajakan dan sewaan s. 227 KTN memperuntukkan:

> 1. Kepentingan mana-mana pemegang pajakan, pemegang pajakan kecil atau penyewa hendaklah terletak hak kepadanya, samada ianya berkuatkuasa ketika memegang atau tidak, ketika pendaftaran pajakan atau pajakan kecil atau pemberian sewaan itu dibuat, mengikut mana-mana yang sesuai.
>
> 2. Kepentingan tersebut hendaklah termasuk faedah semasa kepentingan berdaftar yang dinikmati pada ketika itu bersekali dengan tanah ianya berkaitan.

Berkaitan dengan perjanjian yang disiratkan dalam semua pajakan dan pajakan kecil, s. 230 KTN memperuntukkan:

> Dalam tiap-tiap pajakan atau pajakan kecil yang diberi dibawah Bab 1 hendaklah disiratkan pada pihak pemegang pajakan atau pemegang pajakan kecil itu satu perjanjian bahawa ia akan membayar cukai sewa yang dikenakan pada masa-masa dan dalam cara yang ditetapkan didalamnya dan akan mematuhi dan melaksanakan dengan sempurna semua syarat sama ada nyata atau tersirat, yang tanah itu tertakluk.

Jadinya adalah nyata bahawa pajakan itu telah berkuatkuasa dan kelakuan defendan selepas pajakan itu didaftarkan apabila pemohonannya untuk lesen perniagaan ditolak menunjukkan bahawa defendan telah menganggap dirinya sebagai memiliki dan menduduki bangunan tersebut selari dengan peruntukan dalam perjanjian pajakan itu. Surat defendan bertarikh 18 Disember 1986 (lihat AB 81) yang cuba memperkenalkan penyewa alternatif adalah untuk mengurangkan sebarang gantirugi terhadapnya. Tambahan pula penyerahan semula pajakan itu telah dilakukan secara formal (Lihat AB 77 dan menurut peraturan KTN. AB 91).

Melalui perenggan 7A dalam pernyataan pembelaannya defendan telah memplidkan bahawa "the performance of the said lease became without any fault on the part of the defendan impossible and the said lease was frustrated". Plaintif menghujahkan bahawa pembelaan yang tersebut diatas tidak terbuka kepada defendan dengan alasan bahawa doktrin common law mengenai kekecewaan (frustration) tidak terpakai kepada pajakan berdaftar di Malaysia menurut s. 57(2) Akta Kontrak 1950 dan s. 227 KTN dan seterusnya plaintif menghujahkan jika sekalipun terpakai, berdasarkan fakta kes ini tidak wujud pengecewaan pajakan tersebut. Adalah dihujahkan oleh pihak defendan bahawa sesuatu pajakan adalah sebuah kontrak sahaja di Malaysia. Kerananya konsep common law mengenai pajakan tidak boleh digunakan dibawah KTN. Pajakan disini adalah sebuah kontrak biasa sahaja. Dalam kes *United Asian Bank Berhad v. Chung Chai Chai @ Chan Eng Kee & 5 Ors* [1988] 2 CLJ 253 telah diputuskan bahawa doktrin "frustration" diterimapakai disitu dimana "the requirement of a sub-station was a supervening event which could be regarded as so fundamental as to strike at the root of the agreement and bring about a significant change in the obligation of the Plaintiff from what they contracted for..... Dalam kes kita adalah dihujahkan bahawa dasar Majlis tersebut adalah satu kes "supervening illegality".

Sementara itu pihak plaintif telah seterusnya mengatakan bahawa doktrin Inggeris mengenai pengecewaan tidak terpakai kepada pajakan-pajakan di mana pindahmiliknya telah disempurnakan. Ini adalah keputusan Mahkamah Agong India dalam kes *Dhruv Dev v. Harmohinder Singh* AIR 1968 SC 1024 berdasarkan pertimbangan s. 56(2) Contract Act dan s. 108 Transfer of Property Act mereka. Mahkamah tersebut telah memperkatakan s. 56(2) (bersamaan dengan s. 57(2) kita) dulu dengan memberikan pandangan berikut:

> Section 56 of the Contract Act lays down a positive rule relating to frustration of contracts and the Courts cannot travel outside the terms of that section. The view expressed by the *East Punjab High Court in Parshotam Das Shanker Das v. Municipal Committee*, Batala, AIR 1949 EP 301 that s. 56 of the Contract Act is not exhaustive of the law relating to frustration of contracts in India must be deemed not to be good law to that extent ... By its express terms s. 56 of the Contract Act does not apply to cases in which there is a completed transfer. The second paragraph of s. 56 which is the only paragraph material to cases of this nature has a limited application to covenants under a lease. A covenant under a lease to do an act which after the contract is made becomes impossible or by reason of some event which the promisor could not prevent, unlawful, becomes void when the act becomes impossible or unlawful. But on that account the transfer of property resulting from the lease granted by the lessor to the lessee is not declared void.

Dimuka surat 1027 Mahkamah tersebut seterusnya memberi pandangan:

> Under a lease of land there is a transfer of right to enjoy that land. If any material part of the property be wholly destroyed or rendered substantially and permanently unfit for the purpose for which it was let out, because of fire, tempest, flood, violence of an army or a mob, or other irresistible force, the lease may at the option of the lessee, be avoided. This rule is incorporated in s. 108 (e) of the Transfer of Property Act and applies to leases of land, to which the Transfer of Property Act applies, and the principle thereof to agricultural leases and to leases in areas where the Transfer of Property Act is not extended. Where the property leased is not destroyed or substantially and permanently unfit, the lessee cannot avoid the lease because he does not or is unable to use the land for purposes for which it is let to him.

Jadinya hujah pihak plaintif lagi bahawa peruntukan s. 108(e) India mempunyai kesan yang serupa dengan s. 232(l)(c) KTN kita dimana telah dibentangkan keadaan-keadaan bilamana sesuatu pajakan berdaftar boleh dianggap tak sah dan boleh ditamatkan. Keadaan itu adalah:

> bahawa, jika pada bila-bila masa dalam masa berterusnya tempuh yang diberi olehnya harta pajakan itu atau mana-mana bahagian darinya adalah disifatkan tidak sesuai untuk dihuni atau digunakan seluruhnya atau sebahagiannya oleh apa-apa kejadian yang tidak disebabkan oleh kecuaian pemegang pajakan itu, pekerja atau agennya, atau setiap yang menuntut melalui atau dibawahnya secara sah
>
> l. cukaisewa yang dikenakan olehnya, atau satu bahagian yang patut menurut jenis dan keluasan kerosakan yang dialami hendaklah terhenti dari kena dibayar sehingga harta itu atau bahagiannya telah disifatkan sesuai untuk dihuni atau diguna, dan
>
> 2. Jika harta itu atau sebahagiannya tidak disifatkan sesuai untuk dihuni atau diguna dalam masa enam bulan, pemegang pajakan bolehlah menghentikan pajakan itu dengan memberi notis sebulan secara bertulis (lihat s. 232 (1) (c) KTN)

Peruntukan India yang serupa dengan seksyen-seksyen tersebut diatas ialah s. 108 Transfer of Property Act 1882 yang berbunyi:

> In the absence of a contract or local usage to the contrary, the lessor and the lessee of immoveable property, as against one another, respectively, possess the rights and are subject to the liabilities mentioned in the rules next following or such of them as are applicable to the property leased:

(a) the lessor is bound to disclose to the lessee any material defect in the property, with reference to its intended use, of which the former is and the latter is not aware, and which the latter could not with ordinary care discover;

(b) the lessor is bound on the lessee's request to put him in possession of the property;

(c) the lessor shall be deemed to contract with the lessee that, if the latter pays the rent reserved by the lease and performs the contracts binding on the lessee, he may hold the property during the time limited by the lease without interruption;

(d) if during the continuance of the lease any accession is made to the property, such accession (subject to the law relating to alluvion for the time being in force) shall be deemed to be comprised in the lease;

(e) if by fire, tempest or flood, or violence of an army or of a mob, or other irresistible force, any material part of the property be wholly destroyed or rendered substantially and permanently unfit for the purposes for which it was let, the lease shall, at the option of the lessee, be void:

Provided that, if the injury be occasioned by the wrongful act or default of the lessee, he shall not be entitled to avail himself of the benefit of this provision.

(Lihat *AIR Manual* Vol. 34 4th Edn. p. 409)

Jadinya hujah pihak plaintif lagi bahawa ianya adalah suatu "statutorily recognised situation" bila sewa tak perlu dibayar; pajakan kita itu adalah menyeluruh dan dengan demikian tak bolehlah ianya dielakkan dan sewa juga tak bolehlah dielakkan daripada dibayar. Kerananya dalam kes kita hujah plaintif lagi tidak wujud kesempatan untuk mengatakan bahawa bangunan itu adalah "wholly or partially unfit for occupation" dibawah s. 232(l)(c) KTN. Defendan telah mengambil milik pada 21 Februari 1984 (lihat AB 47A) dan terus memegangnya sehingga penyerahan pajakan pada 9 Jun 1987 (lihat AB 91). Dengan demikian pembelaan mengenai kekecewaan seharusnya gagal.

Pihak plaintif seterusnya menekankan lagi bahawa doktrin kekecewaan tidak terpakai terhadap pajakan-pajakan berdaftar dari kedudukan pra-*Panalpina* (iaitu kes House of Lords *National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd* [1981] 1 All ER 161 dimana Mahkamah Inggeris mengambil pendirian bahawa doktrin pengecewaan tidak terpakai kepada pajakan-pajakan berdaftar kerana melibatkan kepentingan dalam tanah) sepertimana yang dihuraikan oleh Lord Denning dalam kes *Total Oil Britain Ltd v. Thompson Garages Ltd* [1972] I QB 319 at 324 seharusnya diikuti. Disitu Lord Denning mengatakan:

> The second point is: what is the effect of the repudiation by the oil company which was accepted by the dealer? Does it put an end to the lease? I think not. A lease is a demise. It conveys an interest in land. It does not come to an end like an ordinary contract on repudiation and acceptance. There is no authority on the point, but there is one case which points that way. it is *Leighton's Investment Trust Ltd. v. Cricklewood Property and Investment Trust Ltd*. [1943] KB 493 sub nom. *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd. v.Leighton's Investment Trust Ltd* [1945] AC 221. Lord Russell of Killowen and Lord Goddard, at pp. 234 and 244, were both of opinion that frustration does not bring a lease to an end. Nor, I think, does repudiation and acceptance... The fundamental point is that the lease has not come to an end. It is still in existence. And the law must recognise that fact... Once the lease is held to be still in existence, there is no alternative to that course.

Dan kes itu adalah konsistan dengan kes *Dhruv Dev*. Oleh hal yang demikian hujah pihak plaintif lagi, kes tempatan *United Asian Bank Berhad v. Chung Chai Chai @ Chan Eng Kee & 5 Others* [1988] 2 CLJ 253 tidak membantu kita dalam hal ini oleh kerana ianya telah mengikut kes *Panalpina* tanpa mengambil kira undang-undang statutori tempatan. Lagi pun

keadaan dimana doktrin tersebut boleh terpakai dikatakan "extremely rare". Lord Hailsham dalam kes *Panalpina* berkata:

> No doubt the circumstances in which the doctrine can apply to leases are, to quote Viscount Simon LC in the *Cricklewood* case [1945] 1 All ER 252 at 257, [1945] AC 221 at 231, "exceedingly rare". Lord Wright appears to have thought the same, whilst adhering to the view that there are cases in which frustration can apply (see [1945] 1 All ER 252 at 263 [19451 AC 221 at 241). But, as he said in the same passage: "The doctrine of frustration is modern and flexible and is not subject to being constricted by an arbitrary formula". To this school of thought I respectfully adhere. Like Lord Wright, I am struck by the fact that there appears to be no reported English case where a lease has ever been held to have been frustrated. I hope this fact will act as a suitable deterrent to the litigious, eager to make legal history by being first in the field. But I am comforted by the reflexion of the authority referred to in the Compleat Angler (pt. 1 Ch. 5) on the subject of strawberries: "Doubtless God could have made a better berry, but doubtless God never did". I only append to this observation of nature the comment that it does not follow from these promises that He never will, and, if it does not follow, an assumption that he never will become exceedingly rash.

Pemakaian doktrin kekecewaan

(a) England

Autoriti-autoriti Inggeris mengenai doktrin kekecewaan hendaklah dibaca dengan berhati-hati oleh kerana undang-undang tanah disana adalah berbeza. Pada asalnya seperti yang ditegaskan oleh penulis *Halsbury*, perhubungan diantara seorang tuan tanah dengan seorang penyewa adalah suatu kontrak sahaja (lihat 23 *Halsbury* Edisi ke 3 perenggan 985). Tetapi dengan evolusi "common law" adalah diputuskan bahawa sesuatu pajakan itu mengwujudkan estet dalam tanah. Tetapi berbeza disini. Sesebuah pajakan hanyalah suatu persetujuan dimana selepas ianya didaftarkan pajakan itu tidak mengwujudkan sebarang kepentingan dalam tanah. Dengan perkataan lain tiada wujud sebarang perletakhakan dalam tanah. Prinsip am ini dinyatakan oleh *Halsbury* (27 *Halsbury* Edisi ke 4 para 1). Lord Simon of Glaisdale dalam *Lim Kim Som v. Sheriffa Taibah bte Abdul Rahman* [1994] 1 SLR 393 at page 400 A, berkata,

> I can for myself see nothing about the fact of creation of an estate or interest in land which repels the doctrine of frustration. It cannot be that land, being relatively indestructible, is different from any other subject of agreement: that would perhaps make a lease so much the less likely to be frustrated in fact, but would not constitute inherent repugnance of the doctrine. In any case, we are concerned with legal interests in the land rather than the land itself. It cannot be because a lease operates *in rem*: so, for example, does a contract for seaman's wages, since that gives rise to a maritime lien, yet can presumably like other contracts for personal services be frustrated by ill health or death. Moreover, the criterion of operation *in rem* hardly matches Counsel's first submission on agreements for a lease, which operate *in personam*. It cannot be because, once vested, a lease cannot be divested except by agreement of the parties.
>
> That would be to beg the question: if frustration applies, it can be so divested. Moreover, as I have tried to demonstrate, quite apart from frustration it can be so divested by operation of law in the doctrine of denial of title. And, as my noble and learned friend, Lord Wilberforce, has pointed out, there is nothing illogical in implying a term in a lease that it shall be discharged on the occurrence of a frustrating event. Nor, finally, is it realistic to argue that on execution of the lease the lessee got all that he bargained for. The reality is that this lessee, for example, bargained, not for a term of years, but for the use of a warehouse owned by the lessor - just as a demise charterer bargains for the use of the ship.

Although the case concerned a lease and not a contract for the sale of land, Lord Simon made clear that frustration could apply to any contract that remained executory. He continued thus, at p. 705:

> I turn, then, to the second main contention - namely, that the risk of unforeseen mischance passes irrevocably to the lessee at the moment of conveyance. This, too, begs the question whether the doctrine of frustration applies to leaseholds. If it does, such risk does not pass in all circumstances. Moreover, the sale of land is a false analogy. A fully executed contract cannot be frustrated; and a sale of land is characteristically such a contract. But a lease is partly executory: rights and obligations remain outstanding on both sides throughout its currency. Even a partly executed contract is susceptible to frustration in so far as it remains executory: there are many such cases in the books.

Walau bagaimanapun, pada prinsipnya adalah diterima di England bahawa doktrin kekecewaan terpakai kepada pajakan, *Chitty* 26 Edn; 1989 para 1673 menulis:

> For many years, there was uncertainty as to whether the doctrine of frustration could ever apply to a lease. In 1945, in *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd. v. Leightons Investment Trust Ltd.* the House of Lords decided unanimously that on the facts there had been no frustration of a long-term building lease by the imposition of building restrictions following the outbreak of war. On the question of principle, the House of Lords was evenly divided. Viscount Simon and Lord Wright thought that on rare occasions a lease may be frustrated, as, for instance, if some vast convulsion of nature swallowed up the property altogether, or buried it in the depths of the sea. Lord Russell and Lord Goddard, however, thought that a lease is more than a contract in that it creates an estate in the land vested in the lessee, and that this estate in the land could never be frustrated, even though some contractual obligation under the lease might be suspended by wartime regulations.
>
> In 1981, in *National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd.*, the majority in the House of Lords agreed with the reasoning of Viscount Simon and Lord Wright in the *Cricklewood* case, and thus held that the doctrine of frustration is, in principle, applicable to leases; but several of their Lordships considered that the doctrine would "hardly ever" be applied to a lease.

(b) Australia

Dengan mengimbangkan autoriti-autoriti yang terdapat di Australia, dapat dikatakan bahawa prinsip biasa undang-undang kontrak termasuk kontrak-kontrak yang dibatalkan kerana penolakan (repudiation) atau perlanggaran asas (fundamental breach) diterimapakai pada pajakan. Dalam kes *Progressive Mailing House v. Tabali* [1985] ALRJ 373 at 377 2 E. Hakim Mason berkata:

> The question which arises is the extent, if at all, to which the relevant rights, duties and liabilities of the parties to the memorandum of lease fall to be determined by reference to the ordinary principles of contract law.
>
> In *Shevill* Gibbs CJ at 625 assumed, without deciding, that the ordinary principles of contract law, so far as they are relevant to the questions that arose in that case, applied to leases. He acknowledged that a contrary view had been expressed in *Total Oil v. Thompson Garages* [1972] 1 QB 318, where the English Court of Appeal held that the principle that acceptance of a repudiation brings a contract to an end had no application to a lease because the lease was more than a contract it created an estate or interest in land. The consequence in that case was that the lessee's claim that the lease for a term had been terminated by the lessee's acceptance of conduct of the lessor amounting to a repudiation failed. Lord Denning MR (with whom Edmund Davies and Stephenson LJJ agreed) placed some reliance (at 324) on the opinion expressed by Lord Russell of Killowen and Lord Goddard in *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd v. Leighton's Investment Trust Ltd* [1945] AC 221 at 234 and 244, that frustration does not bring a lease to an end. However, recently in *National Carriers Ltd v.*

Panalpina (Northern) Ltd [1981] AC 675, the House of Lords held that the doctrine of frustration was in principle applicable to leases. Lord Wilberforce and Lord Simon of Glaisdale pointed out (at 695-696 and 702-703) that both in the United States and in Canada it had been accepted that a lease might be terminated by frustration: see *Williston on Contracts* vol. 18 (3rd ed., 1978) 1955; *Corbin on Contracts* [1962] 1356; *Highway Properties Ltd v. Kelly, Douglas & Co. Ltd* [1971] 17 DLR (3d) 710 at 721. Their Lordships quoted the following passage from the judgment of Laskin J in the last-mentioned decision at 721.

> It is no longer sensible to pretend that a commercial lease, such as the one before this Court, is simply a conveyance and not also a contract. It is equally untenable to persist in denying resort to the full armoury of remedies ordinarily available to redress repudiation of covenants, merely because the covenants may be associated with an estate in land.

Laskin J drew attention to the decision of this Court in *Buchanan v. Byrnes* [1906] 3 CLR 704 where it was decided that upon abandonment by a tenant, in breach of covenant, of a hotel property the subject of a lease for fifteen years, the landlord was entitled to claim damages over the unexpired term of the lease. In Buchanan Barton J said at 719:

> There was at that time a renunciation which, at the plaintiff's option, amounted to a breach of the covenants that throughout the term he would carry on a licensed victualler's business upon the premises and keep them open and in use as an inn, & c., and of the covenant not to do anything which might entail forfeiture of the licence (Licensing Act 1885, s 101), as well as of the subsidiary covenants. The plaintiff was then entitled to claim in an immediate action, prospectively, such damages as would be caused by a breach at the appointed time, subject to any circumstances which might operate in mitigation of damages...

See also at 714, per Griffith CJ,

Although Knox CJ and Gavan Duffy J in *Firth v. Halloran* [1926] 38 CLR 261 at 268, held that the doctrine of frustration did not apply to leases, Isaacs J (at 269) was of the contrary opinion. Later Williams J, in *Minister of State for the Army v. Dalziel* [1944] 68 CLR 261, stated at 302 that the House of Lords, in *Matthey v. Curling* [1922] 2 AC 180, had decided that the doctrine did not apply to leases. But, as we have seen, the House of Lords has now held in *Panalpina* that it does. For the sake of completeness I should mention that *Buchanan* was followed in *Hughes v. N.L.S. Pty Ltd* [1966] WAR 100; affd. on different grounds 120 CLR 583, and that the New South Wales Court of Appeal has favoured the view that the doctrine of repudiation applies to a lease: *Leitz Leeholme Stud Pty Ltd v. Robinson* [1977] 2 NSWLR 544.

The decisions in Australia and Canada, and the speeches in *Panalpina*, reflect the point made by William O. Douglas and Jerome Frank in "*Landlords' Claims in Reorganizations*" [1933] 42 Yale Law Journal 1003, in fn. 6, that, as the law of landlord and tenant had outgrown its origins in feudal tenure, it was more appropriate in the light of the essential elements of the bargain, the modern money economy and the modern development of contract law that leases should be regulated by the principles of the law of contract.

Accordingly, the balance of authority here as well as overseas, and the reasons on which it is based, support the proposition that the ordinary principles of contract law, including that of termination for repudiation or fundamental breach, apply to leases.

Kes ini telah disusuli oleh kes *Wood Factory Pty Ltd. and Ors v. Kiritos Pty Ltd.* [1989] 2 NSWLR 105 yang mengikuti kes *Progressive Mailing House* diatas dengan memutuskan bahawa prinsip undang-undang kontrak adalah sekarang diterimapakai secara am kepada pajakan. Di situ Mahkamah telah mengatakan (dimuka surat 123E):

> These cases and the authorities cited in them all show that at the time they were decided there was no place for repudiation or fundamental breach doctrine in regard to leases. This was the way the matters stood at the end of the nineteenth century in England and Australia and, seemingly, still stand in England: *Total Oil Great Britain Ltd v. Thompson Garages (Biggin Hill) Ltd* [1972] 1 QB 318 at 324 per Lord Denning MR, concurred in by Edmund Davies LJ and Stephenson LJ; *Halsbury's Laws of England*, 4th ed, vol 27, par 420 at 325; *Woodfall's Law of Landlord and Tenant*, 28th ed [1978] (updated to 30 April 1984) vol 1, para. 1-1836 at 818; *Hill and Redman's Law of Landlord and Tenant*, 17th ed [1982] vol 1 at 5. However in England at the time of *Total Oil* case was decided, it was the general view that the doctrine of frustration did not apply to leases (likewise in New South Wales, see *Thearle v. Keeley* [1958] 76 WN (NSW) 48). Now that the House of Lords has decided the opposite: *National Carriers Ltd v. Panalipina (Northern)* Ltd [1981] AC 675, doubts have been expressed concerning the correctness of *Total Oil*. Nevertheless it is still authoritative in England.

Di muka surat 130G:

> Whatever the difficulties, *Highway Properties* was clearly in the mainstream of modern common law thinking in its direction towards applying the principles of contractual repudiation and acceptance to commercial leases. The matters I have discussed seem to me to show that it is difficult by a strictly logical progression to arrive at that position but that the absence of any substantial reason for continuing to separate this contractual aspect of leasing law from that of ordinary commercial contractual law has made their assimilation almost inevitable. In *Shevill* the High Court assumed, without deciding, that repudiation law applied to leases. In the case now under appeal, the parties at first instance argued the case on the same assumption. That the development culminating in *Progressive Mailing* was not a strictly logical one seems to have been clearly recognized in *Progressive Mailing* itself by Deane J. He referred to the fact that the clear trend of common law authority was to deny any general immunity of contractual leases from the operation of the repudiatory doctrines of contract law and a little later said (at 388-389: 635):
>
> > ... That trend should be followed in this Court and it should be accepted that, as a general matter and subject to one qualification, the ordinary principles of contract law are applicable to contractual leases. The qualification is that the further one moves away from the case where the rights of the parties are, as a matter of substance, essentially defined by executory covenant or contractual promise to the case where the tenant's rights are, as a matter of substance, more properly to be viewed by reference to their character as an estate (albeit a chattel one) in land with a root of title in the executed demise, the more difficult it will be to establish that the lease has been avoided or terminated pursuant to the operation of the ordinary principles of frustration or fundamental breach.

(dan dimuka surat 143G):

> The next question is whether the defendant is liable in damages for the loss of rent for the period 23 July to 3 October and for the loss occasioned by the difference in rent between the new lease and the old lease. Counsel for the defendant did not dispute that the principles of the law of contract are generally applicable to leases. This view has now been confirmed by the High Court of Australia: *Progressive Mailing House Pty Ltd v. Tabali* [1985] 59 ALJR 373: 57 ALR 609.

(c) Singapura

Perkara ini telah dibincangkan dengan sepenuhnya dalam kes *Lim Kim Som v. Sheriffa Taibah bte Abdul Rahman* [1994] 1 SLR 393 dimana Mahkamah rayuan telah memutuskan dengan membenarkan rayuan bahawa:

(1) The doctrine of frustration is applicable to contracts for the sale of land. (2) Whether frustration has occurred depends on the true construction of the terms of the contract read in light of the nature of the contract and the relevant surrounding circumstances when the contract was made. The question is, whether the contract is on its true construction, wide enough to apply to the new situation (if it is not, then it is at an end) or whether the supervening event has resulted in such a change in the significance of the obligation that the thing undertaken would if performed be a different thing from that contracted for.

Dapat diperhatikan bahawa ujian moden mengenai pengecewaan adalah seperti yang dihujahkan dalam kes *Davis Contractors Ltd v. Farcham* [1956] 2 All ER 145 dimana Lord Radcliffe telah berkata (pada muka surat 160 D):

So, perhaps, it would be simpler to say at the outset that frustration occurs whenever the law recognises that, without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. *Non haec in foederain foedera veni*. It was not this that I promised to do.

Chitty pada perenggan 1634-1635 menulis:

In many of the reported cases on frustration some consideration is given to the correct formulation of the legal test for deciding whether a contract has been frustrated. Although the majority of the House of Lords in 1956 and subsequently has adopted the test known as "a radical change in the obligation" test (also known as the construction test"), it is necessary to review the other tests (or "theories" of the "basis" of frustration, as the topic is often called in judgments and textbooks) in order to understand the earlier cases. The following paragraphs first consider the formulation now accepted by the House of Lords.

Test of a radical change in the obligation. In view of the decision of the House of Lords in *Davis Contractors Ltd. v. Foreham UDC* and later cases the proper test for frustration may be formulated as follows: If the literal words of the contractual promise were to be enforced in the changed circumstances, would performance involve a fundamental or radical change from the obligation originally undertaken?".

Dapat diperhatikan bahawa pernyataan undang-undang Lord Radcliffe itu telah diluluskan oleh House of Lords dalam kes *National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd* [1981] AC 675 yang memutuskan bahawa:

(Lord Russel dubitante). The doctrine of frustration was capable of applying to an executed lease of land so as to bring the lease to an end if a frustrating event (i.e. an event such that no substantial use, permitted by the lease and in the contemplation of the parties, remained possible to the lessee) occurred during the currency of the term. Furthermore there was no class of lease to which the doctrine was inherently inapplicable. However, the circumstances in which the doctrine of frustration could apply to a lease of land were exceedingly rare (see p. 167 a b, p. 168 b, p. 169 e f, p. 170 e h j, p. 171 b to d and h, p. 172 e, p. 173 a to c, p. 176 b to f and h j, p. 177 c, p. 179 b to p. 180 a and c d, p. 181 c, p. 182 c, p. 186 a e, p. 187 b j and p. 188 d to g, post); *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd v. Leightons Investment Trust Ltd* [1945] 1 All ER 252 considered.

Lord Roskill dalam kes *Pioneer Shipping Ltd and Others v. BTP Tioxide Ltd The Nema* [1981] 2 All ER 1030 muka surat 1046 berkata:

It should therefore be unnecessary in future cases, where issues of frustration of contracts arise, to search back among the many earlier decisions in this branch of the law when the doctrine was in its comparative infancy. The question in these cases is not whether one case resembles another, but whether, applying Lord Radcliffe's enunciation of the doctrine, the

> facts of the particular case under consideration do or do not justify the invocation of the doctrine, always remembering that the doctrine is not lightly to be invoked to relieve contracting parties of the normal consequences of imprudent commercial bargains.

Dengan demikian adalah jelas bahawa ujian yang betul adalah secara *prima facie* sesebuah kontrak boleh dilepaskan oleh kerana kekecewaan, sungguh pun pihak-pihak nampak atau sepatutnya nampak perkara yang mengecewakan itu. 9 *Halsbury* (Edisi ke 4 1974) perenggan 456 menyebut:

> The simplest case of frustration is where the event interfering with performance is totally unexpected and such as the parties could not reasonably have foreseen, but the doctrine is wider in scope than that. It is clear that *prima facie* a contract may be discharged by frustration even though the parties foresaw or ought to have foreseen the frustrating event; but where, by reason of special knowledge, one party foresees the possibility of the event and conceals this from the other, the party with the special knowledge will not be discharged. In each case, however, it is a question of construction whether the failure of the parties to make specific provision for a foreseen event means that each party should take the risk of the event rendering performance impossible or whether, in the absence of any such intention, the doctrine of frustration should apply to discharge the contract.

Dalam kes *Joseph Constantine Steamship Line Ltd. v. Imperial Smelting Corporation Ltd. The Kingswood* [1941] 2 All ER 165 at page 171, Mahkamah telah menjelaskan bahawa,

> The doctrine of discharge from liability by frustration has been explained in various ways, sometimes by speaking of the disappearance of a foundation which the parties assumed to be at the basis of their contract, sometimes as deduced from a rule arising from impossibility of performance, and sometimes as flowing from the inference of an implied term. Whichever way it is put, the legal consequence is the same. The most satisfactory basis, I think, upon which the doctrine can be put is that it depends on an implied term in the contract of the parties. This was the basis adopted in *Taylor v. Caldwell* (4), which is practically the first case of the modern line of authorities. It is the view taken in many later cases, nowhere more clearly than in the exposition of Earl Loreburn in *F.A. Tamplin S.S. Co., Ltd. v. AngloMexican Petroleum Products Co., Ltd. (8),* at pp. 403, 404. It has the advantage of bringing out the distinction that there can be no discharge by supervening impossibility if the express terms of the contract bind the parties to performance notwithstanding that the supervening event may occur. Discharge by supervening impossibility is not a common law rule of general application like discharge by supervening illegality. Whether the contract is terminated or not depends on its terms and surrounding circumstances in each case. Moreover, it seems to me that the explanation of supervening impossibility is at once too broad and too narrow. Some kinds of impossibility may, in some circumstances, not discharge the contract at all. On the other hand, impossibility is too stiff a test in other cases. For example, if the Coronation cases, such as *Krell v. Henry* (9), are to be regarded as rightly decided on their facts, the explanation of such contracts coming to an end is not to be classed as due to impossibility, for the seats let remained available, and the actions in those cases were brought for the payment or return of money. Every case in this branch of the law can be stated as turning on the question of whether, from the express terms of the particular contract, a further term should be implied which, when its conditions are fulfilled, puts an end to the contract.

Dan dalam kes *Chandler Bros. Ltd. v. Boswell* [1936] 3 All ER, 179 at 182 Greer LJ menyatakan begini:

> We are not here concerned with the question as to whether a term should be implied if an order of the government puts an end to the contract, or in some other way which was not contemplated by the parties at the time they entered into the contract, the agreement should come to an end.

Dengan alasan diatas saya memutuskan bahawa perjanjian pajakan tersebut adalah mustahil dilaksanakan kerana kekecewaan. Dalam kes dihadapan saya pertentangan dengan dasar Majlis telah membuatkan perjanjian pajakan itu kecewa. Dapat diperhatikan lagi bahawa tidak ada keterangan jangka tempoh dinyatakan sampai bila dasar tersebut akan berjalan. Dalam kes *Bank Line Ltd. v. Arthur Capel & Co*. [1918-19] All ER Rep. 504 saya bersetuju dengan penghakiman bertentangan Viscount Haldane dissenting: yang menyatakan bahawa:

> the requisition of the ship delayed the performance of the charter for so indefinite, and probably long, a time, and rendered the return of the ship dependent on considerations beyond the control of either party, with the result that it destroyed the identity of the chartered service and made it unreasonable to require that contracting parties to go on with the adventure which was, therefore, frustrated, and the claim of the charterers failed.

Dalam kes *Yong Ung Kai v. Enting* [1965] 2 MLJ 98 Mahkamah telah memutuskan bahawa:

1. there was an implied term that the sale of the timber was to be subject to the obtaining of the necessary licence;

2. as the licence was refused the contract became impossible to perform because of frustration and the plaintiff was therefore entitled to the return of moneys advanced by him to the defendant under the terms of the agreement.

Telah dihujahkan oleh pihak plaintif bahawa doktrin kekecewaan tidak terpakai kepada fakta kes ini. Kalau pun doktrin tersebut terpakai, ianya terpakai dalam keadaan-keadaan yang sungguh terhad. Untuk menyokong pendapatnya peguambela bagi pihak plaintif telah mengutarakan kes-kes *Paal Wilson & Co. A/S v. Partenreederei Hannah Blumenthal* [1982] 3 WLR 1149, 1160, *Kim Nam Development Sdn. Bhd. v. Khau Daw Yau* [1984] 1 MLJ 256, 258 dan kes *Panalpina.* Oleh hal yang demikian dikatakan bahawa tiada apa-apa yang berlaku yang boleh menjadikan pajakan itu "impossible of performance" dibawah s. 57(2) Akta Kontrak 1950. Saya telah membincangkan dengan panjang lebar mengenai doktrin kekecewaan diatas tadi dan disini saya tidak ingin mengulanginya lagi. Saya juga telah membincangkan Fasal 2(viii) dan Fasal 2(x) Perjanjian Pajakan itu dan tidak ingin mengulanginya lagi disini. Hanya saya ingin sentuh sedikit mengenai perkataan "warehouse" dan "office" seperti yang dihujahkan oleh Peguambela pihak plaintif. Saya bersetuju dengan penjelasan yang diberikan oleh Peguambela tersebut akan tetapi saya telah memutuskan bahawa kedua-dua fasal tersebut hendaklah dibaca bersama-sama untuk mengetahui tujuan kegunaan "warehouse" dan "office! tersebut. Saya telah memutuskan kedua-dua perkataan itu dalam kes ini berkait rapat dengan kegunaan bangunan itu untuk pasaraya dan pusat membeli-belah. Dengan demikian kedua-dua perkataan itu hendaklah ditakrifkan sedemikian.

Seperkara lagi pihak plaintif telah menghujahkan bahawa tingkahlaku defendan berikutnya setelah diberitahu bahawa lesen pasaraya ditolak, menunjukkan bahawa defendan tidak menganggap pajakan itu sebagai satu kekecewaan. Mentelahan pula hujah plaintif menjelang pengeluaran Perakuan Kelayakan pada pertengahan 1985 seluruh negara mengalami kemelesetan ekonomi.

Peguambela bagi pihak plaintif telah menyeru Mahkamah mempertimbangkan tiga perkara;

1. iaitu bahawa jawapan yang diberikan oleh Peguambela defendan apabila plaintif meminta pengesahan bahawa sewa akan mula dibayar pada 4 Julai 1985 yang berbunyi, "We .... are instructed to inform you that the confirmation requested by your clients is misplaced and unnecessary as all the duties and liabilities of both parties will flow from the Lease Agreement dated 26 October 1983;

2. bahawa defendan telah membuat permohonan-permohonan berasingan dalam tahun 1985 kepada Majlis bagi lesen untuk menjual barang-barang satu-satu (lihat AB 58A dari 1 Julai 1985 hingga 31 Disember 1985 AB 58B, AB 58C, AB 58G dan AB 64A).

3. bahawa surat defendan bertarikh 8 Oktober 1985 (lihat AB 66) dimana defendan memberikan pula satu alasan yang lain untuk tidak memulakan perniagaan pasaraya iaitu "The Certificate of Fitness was only issued on 4 May 1985 - beyond a reasonable time for the commencement of the terms granted .... The delay in the issue of the Certificate of Fitness has jeopardised our clients' position as a consequence of which our clients have suffered damages.

Dapat diperhatikan dalam suasana kes ini bahawa apa yang dilakukan oleh defendan adalah untuk cuba meneruskan perniagaan pasaraya dan pusat membeli-belah mereka sekalipun beberapa perkara material dan penting telah tidak dimaklumkan kepada mereka oleh plaintif awal-awal lagi; pada hal perkara material dan penting itu sudah ada dalam pengetahuan plaintif awal-awal lagi. Oleh hal yang demikian saya memutuskan bahawa terdapat halangan bagi defendan meneruskan perlaksanaan pajakan tersebut seterusnya.

Dengan alasan di atas saya dengan ini menolak tuntutan plaintif dan membenarkan tuntutan balas defendan seperti berikut: defendan dilepaskan daripada melaksanakan perjanjian pajakan tersebut dan plaintif membayar balik deposit berjumlah RM99,000 kepada defendan. Mengenai gantirugi yang dipohon oleh defendan pula, perlu diperhatikan bahawa "Projected Trading dan Profit and Loss Accounts" yang dikemukakan itu adalah suatu anggaran yang dibuat pada tahun 1985 dan dikaji semula dan disediakan apabila tindakan guaman akan berlaku. Apabila SB8 dipanggil semula beliau telah mengemukakan ekshibit D57 dan D58 iaitu dua buah dokumen bertulisan tangan yang dikatakan menjadi asas suatu unjuran (projection) yang didasarkan atas pencapaian atau prestasi Sembilan Supermarket dan perniagaan runcit. Dan ekshibit D57 dan D58 itu tidak pula ditunjukkan kepada juru audit syarikat dan tiada pula sebarang pengesahan dilakukan oleh para juru audit tersebut. SB 16 pula mengemukakan penyata cukai Sembilan Supermarket. Dalam kes *KPM Khidmat Sdn. Bhd. v. Tey Kim Suie* [1994] 2 MLJ 627 Mahkamah Agong telah membuat pemerhatian bahawa:

> .... the learned Judicial Commissioner was wrong in law in relying on the summary of accounts ... prepared by Ah Lian, who was not called as a witness nor made available to the defendant. Moreover, the record book of the respondent, which was the source document upon which the summary accounts was prepared, was never produced. It is a well established rule of evidence that when documentary evidence is tendered, primary evidence of the said document must be adduced except in cases under s. 65 of the Evidence Act.... On the question of a balance sheet, the Indian Supreme Court in *Petlad Turkey Red Dye Works v. & Chemical Workers' Union, Petlad & Anor*, has held that a balance sheet does not by itself prove the facts stated therein. It has to be proved like any other fact by affidavit or otherwise .... the summary of accounts does not prove the facts and particulars stated therein. The mere fact that the summary of particulars were made could never be taken as proving that the contents were correct. It has been proved by calling the maker to explain the facts and the basis of calculation of the amount claimed. Moreover, the record book upon which the maker based her summary must be in evidence. In this case, where the summary was based on the record kept by the respondent, such record must be produced except if it can be shown that the original record is lost or has been destroyed. The burden of proving that the record book is lost or has been destroyed lies on the party who is seeking to adduce secondary evidence of the contents of the record book.

Lagi pun dalam kes dihadapan saya tiada diambil kira hakikat bahawa terdapat kemelesetan dalam industri tersebut berlaku dalam tahun 1985 dan beberapa ketika selepas itu. Jadinya dalam keadaan sedemikian saya memutuskan bahawa penyediaan unjuran itu tidak memuaskan kerana tidak mencerminkan keadaan sebenar. Unjuran itu adalah untuk tempoh 7 bulan bermula dalam tahun 1985 dan dianggarkan bahawa defendan akan mendapat keuntungan sebanyak RM92,000 namun begitu Sembilan Supermarket hanya mencapai keuntungan sebanyak hanya RM21,736 bagi tempuh keseluruhan tahun 1985 (lihat ekshibit D 64 muka surat 7). Maka adalah jelas disini bahawa unjuran itu adalah tidak konsisten dengan pencapaian Sembilan Supermarket. Dalam perkara ini kita diperingatkan oleh kata-kata Lord Goddard dalam kes *Bonham-Carter v. Hyde Park Hotel* yang disebut dalam kes Mahkamah Agong *Ram Singh v. Bright Steel Sdn. Bhd.* [1988] 3 MLJ 33:

> On the question of damages I am left in an extremely unsatisfactory position. Plaintiffs must understand that if they bring actions for damages it is for them to prove their damage; it is not enough to write down the particulars, and, so to speak, throw them at the head of the Court, saying: "This is what I have lost; I ask you to give me these damages". They have to prove it. The evidence in this case with regard to damages is extremely unsatisfactory.

Dalam kes ini pun keterangan berkaitan dengan gantirugi pun tidak memuaskan langsung.

Atas alasan diatas saya menolak tuntutan gantirugi tersebut.

Seterusnya diperintahkan bahawa "Expenditure Thrown Away" dibenarkan seperti berikut.

1.	For tarraso, roller shutter, roof installation.	RM 33,482.76
2.	For furniture ditolak kerana telah diangkut keluar daripada premis tersebut (lihat AB 87).	
3.	For electrical wiring diturunkan kepada kerana resit yang dikemukakan menunjukkan jumlah itu sahaja.	RM 44,087.00
4.	For air conditioning system diturunkan kepada menurut resit yang ditunjukkan (lihat 1D 30(A-C).	RM185,000.00
5.	For internal designing.	RM 26,004.80
6.	For insurance premium.	RM 3,176.55
7.	For salaries ditolak kerana dikira atas umpukan 60:40 dengan Sembilan Supermarket susah untuk dikira, lagi pun perniagaan belum bermula.	
8.	For goods hoist.	RM 12,600.00
9.	For intercom and PA system (advance payment only)	RM 5,000.00
10.	For mannequins, ditolak kerana tiada keterangan ianya telah didirikan.	
11.	For cash registers ditolak kerana tiada keterangan ianya telah dipasang.	
12.	For advertisements	RM 2,558.50
13.	For travelling expenses	RM 794.00

14.	For printing and stationery	RM 6,720.06
15.	For transport charges	RM 1,607.05
16.	For rental for storing air conditioners (Klang)	RM 13,800.00
17.	For rental for storing air conditioners (Seremban)	RM 200.00

Dengan ini diperintahkan juga plaintif membayar sebanyak RM1,015,824.75 kepada defendan "being the costs of construction, furnishing and finishing of the" premis tersebut. Akhir sekali diperintahkan plaintif membayar bunga dan kos kepada defendan.